



La presente obra está bajo una licencia:
Atribución 2.5 Colombia (CC BY 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/co/>

Usted es libre de:

- Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
- hacer obras derivadas
- hacer un uso comercial de esta obra



Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).

**Las garantías laborales de las personas privadas de la libertad en el desarrollo del trabajo
dentro de la cárcel**

**Labor guarantees of persons deprived of liberty in the development of work within
the prison**

Christian Fabián Grisales Velandia¹

Resumen

El sistema penitenciario colombiano evidencia desde hace unas décadas un panorama de desatención y desconocimiento de los derechos humanos fundamentales de las personas privadas de la libertad, lo cual ha llevado entre otras a la declaratoria por parte de la Corte Constitucional de un Estado de Cosas Inconstitucionales. Esto resulta siendo en efecto un factor de detrimento de distintos tipos de derechos de la población carcelaria, incluyendo los derechos que les asisten por el ejercicio de actividades laborales donde se ha negado en términos generales la relación laboral.

Se busca determinar cuáles son las garantías laborales de la población privada de la libertad que labora en las cárceles de Colombia a través de un análisis legal y jurisprudencial desde el ámbito internacional e interno.

Palabras claves: Colombia, sistema penitenciario, trabajo en la cárcel, derechos fundamentales, derechos laborales, redención de la pena.

¹ Abogado Universidad Católica de Colombia.

Abstract

The Colombian prison system has evidenced for decades a panorama of neglect and ignorance of the fundamental human rights of people deprived of liberty, which has led, among others, to the declaration by the Constitutional Court of an Unconstitutional State of Things. This results in effect being a detrimental factor of different types of rights of the prison population, including the rights that assist them for the exercise of work activities where the employment relationship has been denied in general terms.

It seeks to determine what are the labor guarantees of the population deprived of liberty that works in the prisons of Colombia through a legal and jurisprudential analysis from the international and domestic sphere.

Keywords: Colombia, penitentiary system, work in prison, fundamental rights, labor rights, redemption of punishment.

Introducción

A las personas que trabajan en un centro carcelario o penitenciario² en la calidad de personas privadas de la libertad, más allá de considerar esta condición de privación de libertades, se les debería reconocer una serie de garantías mínimas laborales que de sus derechos laborales como ocurre en el caso de cualquier otro trabajador, así como la vinculación al sistema de riesgos laborales, salud y fondo de pensiones y cesantías; esto, bajo la premisa constitucional de la equidad laboral, por cuanto en la realidad no se les garantiza a pesar de existir normatividad existente al respecto.

En razón a la posibilidad que tienen las personas privadas de la libertad que se encuentran en establecimiento carcelario de acceder a la redención de la pena a través del trabajo, algunas cárceles colombianas desconocen sus garantías laborales por ejercer algún oficio que de conformidad con la normatividad vigente es susceptible de remuneración, por cuanto el trabajo es una de las oportunidades a las que puede acceder la persona privada de la libertad, en función tanto del desarrollo de una actividad en cumplimiento de la medida punitiva, o en resarcimiento parcial de esta.

Por lo anterior resulta relevante determinar cuáles son las garantías laborales de conformidad con los derechos humanos, de la población privada de la libertad que labora en las cárceles de Colombia, teniendo en cuenta que su condición de persona privada de la libertad implica la restricción temporal de algunos derechos que, en teoría son irrenunciables en la generalidad de los trabajadores y de los ciudadanos. En este orden, se proyecta la siguiente pregunta de investigación ¿Cuáles son las garantías laborales de conformidad con los derechos humanos a que tiene derecho la población privada de la libertad en establecimiento carcelario que labora en las cárceles de

² Se aclara que en adelante no se prestará mayor relevancia esta diferenciación institucional.

Colombia, según los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, la normatividad interna vigente y la jurisprudencia de la Corte Constitucional?.

Dicho lo anterior, la hipótesis a contrastar en la realización de este documento es que al ser el trabajador dentro de la cárcel (en referencia exclusiva a la persona privada de la libertad) un sujeto social al que no se le puede desprender de todos sus derechos fundamentales, se le debe considerar un reconocimiento *sui generis* en materia de garantías y derechos laborales, las cuales en ningún caso deben sacrificar unos mínimos fundamentales de orden constitucional.

Para su desarrollo, se construye esta investigación metodológicamente identificada como documental y jurídica (Agudelo, 2018), cuyo método de desarrollo corresponde a un ejercicio riguroso y sistemático de revisión documental de fuentes secundarias, dividiendo el documento en 3 partes que abordan lo concerniente a la parte teórica sobre el sistema penitenciario en general, los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en el marco internacional y local, el análisis de la situación laboral en las cárceles de España, Argentina y Colombia, y finalmente, los aportes que ha hecho la Corte Constitucional al respecto.

Si bien en Colombia existen disposiciones legales y jurisprudenciales que protegen los derechos laborales y sus garantías como las de cualquier otro tipo de trabajador a favor de los privados de la libertad, la existencia de lo consagrado en el Decreto 1758 de 2015 sobre la remuneración percibida por los trabajadores que no constituye salario significa un grave problema para la efectividad del derecho al trabajo y la igualdad y en consecuencia de las garantías laborales de esta población.

1. El sistema penitenciario colombiano

Sin ser una problemática de siempre, pero sí de las más recientes décadas (Márquez, 2013), el sistema carcelario y penitenciario colombiano demuestra en la actualidad un desborde en su capacidad de atención suficiente sobre la población carcelaria; esto, básicamente significa que la

población que este atiende es más que la que está en capacidad real de atender (Archila & Hernández, 2015). Se puede decir que esto corresponde a una situación de un sistema en hacinamiento.

En este orden de ideas, hasta la década de los ochenta, pero sobre todo en los noventa, se presenta el que se podría denominar colapso del sistema, que va de la mano con la primera declaratoria de Estado Cosas Inconstitucionales (en adelante ECI) en el sistema penitenciario y carcelario de Colombia. El denominado Estado de Cosas Inconstitucionales es una declaratoria administrativa o judicial, por medio de la cual se advierte de la violación prolongada y sistemática de derechos humanos fundamentales a la que se somete una población, desbordando en lo inmediato, todo alcance administrativo de acción para subvertir esta situación, siendo por ello necesario un plan de acción en el tiempo (Quintero, Navarro e Irina, 2011). En Colombia, y para el caso de la población carcelaria y penitenciaria, el ECI fue declarado por primera vez a través de la Sentencia T-153 de 1998, luego declarado por segunda vez en sentencia T-388 de 2013, y reiterado en sentencia T-762 de 2015 por la Corte Constitucional, extendiendo hasta la actualidad dicha declaratoria; esto, toda vez que las autoridades convocadas en las dos últimas sentencias no han logrado dar solución a la problemática.

Con la constitución de 1991, nació a su vez la Corte Constitucional y posteriormente el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC) en 1992, asumiendo entonces las funciones de la extinta Guardia Penitenciaria Nacional adscrita al Ministerio de Justicia, en un cambio por demás insuficiente, toda vez que, como ya se señaló, esto no evitó la crisis carcelaria y declaratoria del ECI en 1998 (Mercado, 2014).

La estructuralidad de una prolongada problemática de desatención de los más fundamentales derechos sobre la población penitenciaria y carcelaria que, con todos los Autos de seguimiento de la Corte Constitucional a las declaratorias de ECI, como también los intentos administrativos de

distintos gobiernos nacionales por reorganizar el sistema penitenciario y carcelario, deja a la actualidad un no superado ECI (Ariza & Torres, 2019).

Esta situación desarticula en el sistema la posibilidad de ofrecer unos mínimos vitales de dignidad a quienes están reclusos en una cárcel; por ejemplo, espacio de limpio y adecuado, entre otros aspectos, menor resulta a su vez la capacidad institucional tanto del Estado como de entidades como el INPEC, para permitir la realización efectiva de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, como los que emanan de su derecho al trabajo.

1.1. La pena y fin de la pena desde el sistema penal colombiano

El debate que se suscita en esta investigación es a su vez sociológico y filosófico, reivindicando incluso la crítica que hace Foucault (1978) al sistema penitenciario, y la referencia conceptual que le da al concepto de penas y castigos delictivos; en su trabajo *El Panóptico*, donde el autor cuestiona la acción utilitarista de la pena carcelaria como instrumento disciplinante, en el marco de un sistema de justicia estructuralmente diseñado y motivado por el instinto de conservación de las personas, de tal suerte que la cárcel es amenaza del Estado hacia los administrados que actúan frente a estos patrones disciplinantes.

Este es un tema que tiene una variedad de referencias frente la categorización de la pena. Para el caso, se puede entender la pena desde la propia naturaleza del derecho sancionatorio; según Listz, la evolución de la pena recorre cuatro etapas las cuales responden a diferentes épocas de la humanidad: la venganza privada, venganza divina, humanista y científica (citado por Terragni, 2000).

En la realidad penitenciaria colombiana que se estudia, el tratamiento jurídico del trabajo y el trabajador en la cárcel es entendido como castigo (Ariza, 2017), lo cual es totalmente contrario al sentido de redención de pena que actualmente impera en el derecho penal colombiano (Hernández, 2017), ya que lo que se pretende es la dignificación como ser humano a fin de que

tenga una exitosa resocialización quien se encuentra privado de la libertad, siendo productivo tanto para sí mismo, como para su familia.

Como se denota este es un tema que analíticamente merece una visión integradora de distintas perspectivas en la caracterización propicia que se deba dar a la relación laboral del penado con el establecimiento penitenciario y en sí con la pena privativa de la libertad, en perspectivas que de cierta manera serán tratadas en el actual documento. Aunque, de manera central, se espera profundizar en lo jurídicamente concebible de la relación trabajo y privación de la libertad en centro penitenciario o carcelario, para lo cual a continuación se presenta un marco referencial de problematización que analiza el cumplimiento de los Derechos Humanos (en adelante DDHH).

2. El trabajo como derecho humano en el marco del derecho internacional

Los derechos humanos son un marco común de consideraciones socio-jurídicas contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) promulgada en 1948, con alcance de reconocimiento a toda persona sin que a estos se pueda renunciar. Mencionados derechos, cuentan con una validez de carácter universal, que obliga a los Estados y demás actores del sistema internacional a actuar en consecuencia de su promoción y garantía (Villán, 2009). Estos, junto con los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) y, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) forman la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos.

El PIDESC fue adoptado en 1966 dando origen a los denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante DESC), siendo por tanto identificados como los derechos humanos que hacen referencia a las condiciones sociales y económicas básicas necesarias que necesita toda persona para lograr “una vida en dignidad y libertad, abordando en tanto cuestiones esenciales como el trabajo, la seguridad social, la salud, la educación, la alimentación, el agua, la vivienda, un medio ambiente adecuado y la cultura” (Suárez, 2009, p. 18).

Se destaca en tanto el derecho al trabajo no sólo como un DESC, sino también, como un derecho humano esencial para que toda persona en edad y capacidad de trabajar cuente con oportunidades de acceso a este, en función de la capacidad que tiene el trabajo a través del salario para ser fuente de suficiencia material para la adquisición de bienes y servicios esenciales (León, 2009). Este reconocimiento no se extiende sólo a la identificación del trabajo como derecho humano, sino también del reconocimiento de los derechos humanos en el trabajo (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016).

Lo anterior emana una responsabilidad de progresividad en el reconocimiento de derechos, sea este caso, por parte del Estado colombiano, al amparo también de los preceptos constitucionales de:

(...) la dignidad humana y de la solidaridad, fines esenciales del Estado, promoción de condiciones de igualdad real y efectiva, acceso efectivo a los bienes y servicios básicos por las personas de menores ingresos y, prioridad del gasto social en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales (Calvo, 2014, p 150).

El principio de progresividad, entendido como la dignificación en el reconocimiento de condiciones materiales de existencia para los administrados, puede ser extendido al caso de las personas privadas de la libertad para reconocer que, en esta población, debe existir un reconocimiento constitucional del derecho al trabajo, el cual, aunque en principio no sea pensado en un ámbito pleno de reconocimiento, sí lo sea de manera especial para que existan algunas prerrogativas en el desarrollo de su labor, en el entendido de que también para esta población se debe asumir el trabajo como un derecho humano.

2.1. Derecho al trabajo y garantías laborales de personas privadas de la libertad en el ámbito internacional

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en su artículo 3 consagra el derecho a la vida, a la libertad a la seguridad, y su artículo 13 dispone que “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (Asamblea General Organización de las Naciones Unidas, 1948).

De manera posterior el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) (en adelante PIDESC) y a su Protocolo Facultativo (1966), así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP³). Éste último señala en su artículo 10, referente a tratos dignos y humanitarios a la población privada de la libertad, que: “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados” (Asamblea General Organización de las Naciones Unidas, PIDCP, 1966, art. 10, apartado 3).

Igualmente, el PIDCP menciona en su artículo 8 que se prohíben los trabajos forzosos u obligatorios y que la población privada de la libertad en establecimiento carcelario se encuentra excluida de esta prohibición cuando sea su deber ejecutar algún servicio o trabajo obligatorio por orden judicial.

En el mismo sentido, la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) en cuyo artículo 2.1. consagra “Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de

³ Adoptado en 1966 por la Asamblea General de la ONU. Fue ratificado por Colombia en 1969 a través de la Ley 74 de 1968, entrando en vigor -conforme lo señala el instrumento-, hasta 1976.

tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción” (Asamblea General Organización de las Naciones Unidas , 1984), así como su protocolo facultativo en cuyo artículo 1 se estableció que:

(...) establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Asamblea General Organización de las Naciones Unidas, 1984, art. 1).

Entorno a las condiciones laborales de las personas privadas de la libertad existe el Convenio N° 29 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) sobre el trabajo forzoso de 1930 que dispuso que no se entiende por trabajo forzoso u obligatorio aquel:

Que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado (Art. 2.c.).

En la intervención del gobierno nacional colombiano realizada con ocasión del *Segundo informe global denominado Alto al trabajo forzoso, 2001 (en seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998* (Conferencia Internacional del Trabajo, 2001), señaló sobre el trabajo en las cárceles que éste:

No tendrá carácter aflictivo, ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Asimismo, debe organizarse atendiendo a las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles escoger entre las diferentes opciones existentes dentro del centro de reclusión, de donde se concluye que la persona que tiene que ejecutar una labor la escoge voluntariamente (p. 34).

En dicha oportunidad el vocero colombiano hizo claridad sobre la importancia del respeto por las garantías constitucionales y los derechos internacionalmente reconocidos, haciendo hincapié en que las labores que realicen los internos en los centros carcelarios, deben estar

debidamente reglamentados por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario (INPEC), cuya tarea es dar cumplimiento a la exigencia de los convenios internacionales suscritos por Colombia (Conferencia Internacional del Trabajo, 2001).

Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1955) reglamentan todos los aspectos relacionados con la vida de las personas privadas de la libertad, en especial las condiciones en las que deben laborar, aclarando que a ninguno se le puede obligar a trabajar, deben hacerlo voluntariamente y si lo hacen deben recibir un salario a cambio (Art. 89)⁴. Igualmente, las correspondientes garantías laborales a que tiene derecho cualquier trabajador en libertad que impliquen prever indemnizaciones por daños sufridos con ocasión de accidentes de trabajo y enfermedades laborales⁵, y la posibilidad de recibir dineros para costear sus gastos personales y para su familia, y un fondo que se constituya con las ganancias de su trabajo que le sea entregado cuando recupere la libertad⁶.

En el mismo sentido, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (Asamblea General Organización de las Naciones Unidas, 1988) que no hace referencia a las condiciones de trabajo al interior de las

⁴ Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, “Art. 89. Al acusado deberá siempre ofrecérsele la posibilidad de trabajar, pero no se le requerirá a ello. Si trabaja, se le deberá remunerar” (Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1955).

⁵ Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, “Art. 74. 1) En los establecimientos penitenciarios se tomarán las mismas precauciones prescritas para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores libres. 2) Se tomarán disposiciones para indemnizar a los reclusos por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en condiciones similares a las que la ley dispone para los trabajadores libres” (Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1955).

⁶ Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, “Art. 76. 1) El trabajo de los reclusos deberá ser remunerado de una manera equitativa. 2) El reglamento permitirá a los reclusos que utilicen, por lo menos, una parte de su remuneración para adquirir objetos destinados a su uso personal y que envíen otra parte a su familia. 3) El reglamento deberá igualmente prever que la administración reserve una parte de la remuneración a fin de constituir un fondo que será entregado al recluso al ser puesto en libertad” (Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1955).

cárceles pero sí a los principios que se deben tener en cuenta para el trato de las personas privadas de la libertad quienes deberá ser tratadas “humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (Principio. 1).

2.2. Derecho al trabajo y garantías laborales de personas privadas de la libertad a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) dispuso en su artículo 1 que “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” y en su artículo 25 que todo individuo “Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad” (IX Conferencia Internacional Americana, 1948). En el mismo sentido, la Convención Americana de los Derechos Humanos⁷ (1969) (en adelante CADH) establece en el artículo 5.2 que “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” y en el 5.6. que “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” (Organización de los Estados Americanos, 1969), siendo para ello necesario el reconocimiento de unos derechos mínimos fundamentales, entre los cuales se debe incluir el acceso a oportunidades como el trabajo, la Convención Americana de los Derechos Humanos fue adoptada en Colombia a través de la ley 16 de 1972.

Por su parte, el Protocolo de San Salvador⁸ (1988) dispuso en su artículo 6 el derecho al trabajo, en su artículo 7 “las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, y en su

⁷ Ratificada por Colombia mediante Ley 16 de 1973, con aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y La Comisión Interamericana de Derechos Humanos para 1985.

⁸ Se aprobó en Colombia mediante la ley 319 de 1996.

artículo 9 el derecho a la seguridad social” (Protocolo de San Salvador, 1988, art. 7). Sobre este último se resalta lo dispuesto en el numeral 2:

El derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto (Organización de los Estados Americanos, 1988).

En el año 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprueba los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* cuyo principio XIV consagró que además de tener el derecho al trabajo, los reclusos tienen el derecho a recibir una remuneración por el mismo y que es deber de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) propiciar en los centros carcelarios espacios laborales suficientes de manera permanente para lograr un efectivo goce de este derecho que constituye igualmente un instrumento para lograr el fin de la pena como lo es la resocialización y readaptación social de los condenados, a fin de dotarlos de herramientas útiles para la vida en libertad que les espera. Al respecto es importante mencionar el papel de la empresa pública y privada para poder materializar el trabajo para las personas reclusas en las cárceles.

Es preciso aclarar en este momento que la exposición que se hará en adelante corresponde al derecho al trabajo en condiciones dignas, concretamente con el disfrute del salario y la seguridad social de las personas privadas de la libertad que laboran al interior de los establecimientos carcelarios en Colombia, en contraste con su realidad que no les permite gozar de estas garantías.

Es necesario estudiar el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos por cuanto las disposiciones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) constituyen elementos vinculantes para el ordenamiento jurídico colombiano, a través del control de convencionalidad, además de los demás instrumentos internacionales de obligatorio

cumplimiento a través de la ratificación de convenciones y tratados, o bien sea vía bloque de constitucionalidad (Sotomayor & Tamayo, 2018).

2.3. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho al trabajo de la población privada de la libertad en establecimiento carcelario

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), en distintas oportunidades ha reiterado el derecho de las personas privadas de la libertad a vivir en condiciones dignas en los centros de reclusión; por ejemplo en Sentencia del caso Neira Alegría y otros Vs. Perú⁹ (1990), este Tribunal señaló que, “toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal” (CIDH, Sentencia Neira Alegría y otros Vs. Perú, 1990, p. 5).

Similar situación estudiada se presentó en el caso Durand y Urgate vs Perú (2000) por el que la CIDH condenó al Estado peruano a indemnizar a las víctimas por la desaparición de sus familiares en el motín acaecido en el penal El Frontón que acabó con la vida de los internos en razón a la intervención de la fuerza militar y el uso desproporcionado de la misma. En dicha oportunidad la CIDH determinó que el Estado peruano incumplió “las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (p. 45), así como incurrió en violaciones de los derechos a la vida, a las garantías judiciales, protección judicial, a la libertad y seguridad personal, y al poder acudir ante juez cuando la autoridad estatal priva de la libertad.

⁹ Esta sentencia analiza el caso de un motín acaecido en el Penal San Juan Bautista de Perú el cual recibió respuesta por parte de la Guardia Republicana, resultando un uso de la fuerza militar desproporcionado que acabó con la vida de 97 personas de las cuales sólo se pudieron identificar 7, aunque tampoco se tiene certeza de las cifras por cuanto se reportaron diversos números en distintos momentos, sin que se hayan realizado esfuerzos por identificar más víctimas mortales además de la demorada remoción de escombros que duró 9 meses. En dicha oportunidad se encontró responsable al Estado peruano por los daños ocasionados a 3 reclusos y se les obliga a indemnizar a las víctimas.

En Sentencia Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela (2006), este mismo Tribunal, reitera las condiciones de dignidad con las que deben ser tratadas las personas privadas de la libertad, al amparo del artículo 5.2 de la CADH, responsabilizando al Estado de ser garante de dichas condiciones. En la relación Estado, persona privada de la libertad, se debe identificar que existe una relación especial entre ambos y, en medio de la cual se espera que el Estado, más allá de ir con una recriminación sobre el infractor, debe considerar y ofrecer en la pena de prisión, un mecanismo de reconvención de este infractor de la ley penal.

En la decisión del caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras, (2012) la CIDH ordenó a modo reparación a cargo del Estado que se adoptaran medidas administrativas, legislativas y demás que fueran necesarias para mejorar las condiciones de los establecimientos carcelarios para que cumplan con estándares internacionales que permitan evitar deterioro de las instalaciones, hacinamiento, prevenir incendios y demás situaciones que pongan en riesgo el goce de los derechos mínimos que les deben ser garantizados a los reclusos, como la salud, la higiene, seguridad, trabajo, recreación, entre otros.

Más recientemente, en el caso empleados de la fábrica de fuegos de *Santo Antônio de Jesús* y sus familiares Vs Brasil (2020) el Estado fue declarado responsable internacionalmente por la violación del derecho a la integridad personal, en relación con el artículo 1.1. correspondiente a la obligación de respetar y garantizar los derechos de las personas fallecidas y sobrevivientes de la explosión de la fábrica de fuegos de *Santo Antônio de Jesus*, ocurrida el 11 de diciembre de 1998. En esta oportunidad, el Estado fue condenado a diseñar y ejecutar un programa de desarrollo socioeconómico para promover la “inserción de trabajadoras y trabajadores dedicados a la fabricación de fuegos artificiales en otros mercados laborales y posibilitar la creación de otras alternativas económicas” (p.88), por cuanto se trataba de personas en condición de extrema pobreza que no tenían más opción que laborar en la fabricación de fuegos artificiales, motivo por el cual, la

CIDH también ordenó que se informe de manera anual el Estado de dicho programa de reinserción laboral de esta población.

La Relatoría sobre personas privadas de la libertad de la CIDH evidencia el interés que proyecta este Tribunal Internacional en garantizar dentro del sistema penitenciario de cada uno de los países que hacen parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los mecanismos de dignificación en las penas privativas de la libertad. Para lo cual, en el contexto del presente escrito se considera que implica el reconocimiento de unos mínimos derechos laborales que no son incompatibles con la vida en prisión, como el derecho al trabajo, a recibir un salario, a tener vinculación al sistema de seguridad social, pensión y riesgos profesionales.

El caso *García Fajardo y otros Vs Nicaragua* (1997), al interior del cual fueron despedidos unos trabajadores de aduanas por haber realizado una huelga (según los hechos que narran las partes), la cual fue intervenida por la fuerza pública con violencia en la cual resultaron varios trabajadores heridos, dichos trabajadores acudieron a la justicia laboral y pese a que el juzgado ordenó el reintegro por orden judicial, nunca fueron reintegrados. En dicha oportunidad la CIDH manifestó que el “Estado nicaragüense, en vez de adoptar medidas de desarrollo progresivo en beneficio de los trabajadores aduaneros, buscó reducir sus derechos, ocasionándoles perjuicios graves en sus derechos económicos y sociales” (p.26).

Esta afirmación la hizo la CIDH en relación con el artículo 26 de la CADH que hace referencia al desarrollo progresivo o progresividad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales y que debe ser responsabilidad permanente del Estado, a fin de que con el paso del tiempo las personas tengan mayores garantías de sus derechos y menos limitaciones para el goce de los mismos. La presente sentencia es la primera en abordar la violación de lo dispuesto en dicho artículo 26 de la CADH, y al respecto se dijo lo siguiente:

Es por ese motivo que la Convención Americana, en su artículo 26, en el capítulo “Desarrollo progresivo” afirma que los Estados partes se comprometen a adoptar providencias necesarias, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y culturales, contenidas en la Carta de la OEA. Cabe resaltar que el 17 de noviembre de 1988 fue suscrito en San Salvador el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CIDH, Caso García Fajardo y otros Vs Nicaragua, 1997, p. 15).

Similar situación estudió la CIDH en el caso Lagos del Campo vs Perú (2017) al interior del cual se analizó el despido injustificado del que fuera víctima el señor Lagos del Campo por denunciar en una entrevista las prácticas fraudulentas acaecidas en el comité electoral en el año 1989. En esta oportunidad, la CIDH declaró responsable al Estado Peruano violar los derechos a la protección judicial, a las garantías judiciales, a la libertad de pensamiento y de expresión, a la asociación y al desarrollo progresivo de los DESC en concordancia con el art. 1.1. y en perjuicio del demandante. Esto, en razón a su despido injusto porque “el señor Lagos del Campo perdió la posibilidad de acceder a una pensión por jubilación, así como ejercer sus derechos como representante de los trabajadores. Tal incidente tuvo como consecuencia ciertas repercusiones en su vida profesional, personal y familiar” (CIDH, Caso Lagos del Campo vs Perú, 2017, p. 51).

En dicha sentencia, la CIDH condenó al Estado peruano por lo sucedido, y pese a que no se ordenaron cambios en el ordenamiento jurídico interno, se recordó que:

...en virtud del artículo 2 de la Convención, los Estados tienen el deber de desarrollar prácticas conducentes a la efectiva observancia de los derechos protegidos por la Convención, pues la existencia de una norma no garantiza por sí misma su aplicación adecuada. Por esta razón, la Corte ha sostenido que es menester que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden

público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención (p.40).

3. Condiciones laborales para el trabajo desde la cárcel en el contexto internacional

A continuación, se expone el caso de países donde se encuentra que ha existido en lo más reciente un trabajo legislativo en esta materia como España y Argentina, encontrando de manera central que, los anteriores corresponden a sociedades donde al reconocimiento de los derechos salariales y prestaciones del trabajador subyace en el ordenamiento jurídico, entre otras referencias, la distinción de una relación laboral especial que permite soportar en mejor medida la asignación de derechos.

3.1. Garantías laborales para las personas privadas de la libertad en la cárcel de España

Como lo cita la Asociación Pro-Derechos Humanos de Andalucía (en adelante APDHA) (2015), el marco legal que soporta la interpretación de los derechos de los penados en sistema doméstico ibérico desprende de lo dictado en la Constitución Política de ese país de 1978, la cual en su artículo 25 señala que esta persona: “gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria” (p. 9).

Señala la APDHA (2015) que este fue tema abandonado por el legislador el cual, tan sólo hasta 2001, generó un marco regulatorio más clarificador de esta relación laboral a través de la expedición del Real Decreto 782 de este año; norma regulatoria por medio de la cual, se definió la labor del trabajador carcelario como una relación laboral especial, cuyo ámbito administrativo corresponde al instituto de Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo (TPFE) y que se amplía más adelante.

Posteriormente en el año 2005 se expidió el Real Decreto 515, en el cual se establecieron “las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de

localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad” (Ministerio del Interior Español, 2005, párr. 1) y el Real Decreto 868/2005 por medio del cual se aprobó el Estatuto del Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, derogado por el Real Decreto 122 de 2015, por medio del cual “se aprueba el estatuto de la entidad de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo” (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de España, 2015, párr. 1).

Ahora bien, el Estatuto de la Entidad de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo dispone en su artículo 2 que:

Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo se regirá, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; por el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre; por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria; por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; por este Estatuto; y por las demás disposiciones legales aplicables a este tipo de entidades estatales, y de forma supletoria por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de España, Real Decreto 122, 2015).

La mencionada la *Entidad de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo* se encuentra depende del Ministerio del Interior, “a través de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias” (párr.. 2) y dentro de sus funciones se encuentran: “a) La organización del trabajo productivo penitenciario y su oportuna retribución” (párr. 5), “b) La gestión de las tiendas y cafeterías a interior de las prisiones” (párr. 6), c) Todo lo concerniente al adecuado funcionamiento de los talleres, granjas, locales, así como de las actividades de comercio para el trabajo penitenciario d) La capacitación para el empleo tanto en la cárcel como en los centros de

inserción social, e) Establecer convenios con instituciones y organizaciones, así como crear las líneas de desempeño laboral para los privados de la libertad, f) Gestionar medidas alternativas para los privados de la libertad en cumplimiento de su pena (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de España, Real Decreto 122, 2015).

Lo anterior lleva a comprender que en España el trabajo penitenciario es comprendido en interpretación de las leyes que lo regulan, como un derecho-deber dentro del tratamiento resocializador en la prisión (APDHA, 2015). Frente a esto resulta importante enunciar que el Real Decreto 782 de 2001 establece el artículo 15, núm. 1 que se parte del “salario mínimo interprofesional vigente en cada momento” para fijar proporcionalmente la suma a pagar en razón a las horas laboradas, al rendimiento del trabajador o al producto o servicio realizado. Igualmente, el trabajador tiene derecho al pago en dinero de días de descanso cada semanal así como de vacaciones anuales y podrá recibir bonificaciones extraordinarias y primas si hay lugar a ello, las cuales se constituyen en incentivos para mejorar su rendimiento y estimularle en las labores realizadas. El pago por estos conceptos, serán recibidos por el trabajador en su cuenta “de peculio interno” (art. 16,1).

Sobre la protección en seguridad social, el mencionado decreto establece que ésta es obligatoria mientras dure la relación laboral, y que corresponde a la misma establecida para el régimen laboral común al interior del Régimen General de la Seguridad Social español. Así las cosas, los internos tienen derecho a:

La prestación de asistencia sanitaria, así como de la acción protectora del mismo en las situaciones de maternidad, riesgo durante el embarazo, incapacidad permanente, muerte y supervivencia derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, jubilación y situaciones derivadas de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional (Real Decreto 782, 2001, art. 19).

Igualmente, el real decreto 782 de 2001 establece que se les protege del desempleo cuando se encuentren en libertad después de cumplir con su pena en prisión y que la obligación de cotizar estará presente en situaciones de maternidad aunque la relación laboral se encuentre suspendida.

Esta especialidad del trabajo definida en la norma-hace referencia a que este se debe someter a unas normas especiales de regulación cuando de manera expresa así se señale en la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario, ya que de lo contrario, aplicaría la normativa común (Huertas, Rumbo y Uribe, 2018); en lo concreto, lo que se encuentra es que las denominadas labores no productivas son las que tienen regulación especial, y las productivas se someten a regulación común (APDHA, 2015).

Para el caso se entiende por actividades no productivas: la formación académica y profesional, ocupaciones de tratamiento penitenciario, servicios auxiliares, ocupaciones artesanales, intelectuales y artísticas, e incluso actividades productivas hechas directamente para el establecimiento penitenciario, de manera que para ser considerada actividad productiva y tener un marco de regulación común, debe ser, sea necesario redundar, productiva y ser contratada por una empresa externa a la institución carcelaria (APDHA, 2015).

Dentro del caso español conviene destacar el carácter de relación especial laboral con la cual se dota la relación laboral ejercida por la persona penada, el cual tiene como fin el dotar de “carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico, con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre” (APDHA, 2015, p. 29).

Señalan Palummo, Magarelli y Podestá, (2011) que en España:

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que no puede exigirse judicialmente una plaza de trabajo a la Administración Penitenciaria, sino que se trata de un derecho de aplicación progresiva condicionado a los medios de que disponga la Administración en cada momento (p. 72).

Al respecto señalan Martín, Gibert, Alos-Moner y Miguélez, (2009) que las condiciones de trabajo en las cárceles son aceptables aunque podrían mejorar, por cuanto varían de una prisión a otra y en su mayoría están relacionados con las condiciones de ambiente y de infraestructura. Sin embargo, de los aspectos más relevantes a mejorar es el salario de los reclusos, ya que en este estudio realizado se encontró que para el año 2009 se encontró que sólo el “18,9%” (p.232) de los reclusos entrevistados recibía más de 300 euros al mes por sus labores realizadas mientras que los demás, recibían pagos inferiores a esta suma.

A pesar de lo anterior, los bajos salarios no son objeto de desmotivación por parte de los reclusos que trabajan pues “El trabajo es al fin y al cabo una forma de mantener el orden, de estandarizar y racionalizar el tiempo disponible para someter al cuerpo al rigor normativo” (Martín et al, 2009, p. 235). Así como también lo reconoce Ballesteros (2010) al mencionar que “con el trabajo se pretende aplicar el orden y la regularidad a la vida carcelaria, de tal forma que se generen cuerpos dóciles, obedientes, que se aprendan hábitos” (p. 82) y se motive hacia la propiedad privada.

En la actualidad, se conoce que más de 12.500 presos trabajan diariamente desde la cárcel (Ballesteros, 2020), cifra que equivale al 20% de la población reclusa española, quienes se ocupan de la confección de sus propios uniformes, y otros productos comerciales en razón al convenio que el Ministerio del Interior tiene con distintas empresas del sector automotriz, electrónico y textil. Lo anterior significa que, pese a que existan condiciones favorables para quienes laboran desde la cárcel en España, las oportunidades aún son mínimas pues no benefician ni siquiera a la mitad de la población privada de la libertad.

3.2. Garantías laborales para las personas privadas de la libertad en Argentina

Se puede iniciar por identificar de este sistema penitenciario y su relación con el trabajo, el reconocimiento que en este tiene el trabajo penitenciario en su calidad de derecho, pero a su vez de

deber. Sobre esto, Porta (2013) explica que, es derecho, en la condición de desarrollo de un trabajo ofrecido por la penitenciaria y tiene carácter de voluntario cuando es aceptado por el penado y remunerado que le permite gozar de las garantías del trabajo desarrollado en libertad y, además, “de todas las garantías que el llamado bloque de constitucionalidad federal acuerda al trabajo intramuros” (p. 56).

Ya en lo que corresponde al deber, referencia Porta (2013) que el trabajo que está relacionado con actividades propias de la higiene y mantenimiento del establecimiento penitenciario, es establecido en el reglamento motivo por el cual suma a la observación de la conducta de la persona penada, derivando ello en su no remuneración, salvo que esta sea de ocupación exclusiva por parte de la persona que lo desarrolla.

Esta doble dimensión de derecho-deber otorgado al trabajo penitenciario, ha sido reciente reconocida en por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, la cual, en términos generales, ha llamado a reconocer que: “el trabajo penitenciario no debe ser diferenciado del trabajo libre, en relación a los derechos y condiciones reconocidas a los trabajadores en el artículo 14 bis" de la Constitución Nacional” (Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Sentencia 2490, 2014, p. 5), salvo en condiciones como la ya explicada, de manera que esta sea la excepción a la regla. Sobre esto Polverari identifica:

La jurisprudencia ha dicho que: “La concepción de que la persona pierde todos sus derechos con la condena, y sea objeto de arbitrariedades, resulta incompatible con un Estado de Derecho”. La Argentina se alejó claramente de dicha postura a través del art. 2 de ley 24.660 que establece "El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten...". De esta forma, hoy se admite sin discusión que las personas privadas de la libertad son sujetos de derecho, condición que fue reafirmada por la Corte Suprema en

el precedente "Romero Cacharane" (R. 230 XXXIV, rta. 9/3/2004) (Polverari, 2012, p. 3).

En Argentina se sostiene que la limitación de derechos que se debe prolongar sobre el condenado deben ser los inherentes a la resolución judicial que establece su condena, de tal suerte que, al hacer referencia al derecho al trabajo, este se debe garantizar en la mayor posibilidad jurídica que permite en sí su estado de privación de la libertad. Esto es, el Estado debe garantizar sus derechos laborales siempre y cuando estos no se encuentren limitados por sentencia judicial o normas que forman parte del ordenamiento judicial de la reclusión, tal es el caso de la ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad 24.660 de 1996, la cual señala en sus artículos 120 y 121 que:

El trabajo del interno será remunerado, salvo los casos previstos por el art. 111. Si los bienes o servicios producidos se destinaren al Estado o a entidades de bien público, el salario del interno no será inferior a las tres cuartas partes del salario mínimo vital móvil. En los demás casos o cuando la organización del trabajo esté a cargo de una empresa mixta o privada la remuneración será igual al salario de la vida libre correspondiente a la categoría profesional de que se trate. Los salarios serán abonados en los términos establecidos en la legislación laboral vigente (...) (Congreso Argentino, Ley 24.660, 1996, arts. 120 y 121).

De los aspectos a resaltar del sistema argentino, es que este cuenta con una agencia laboral encargada de direccionar la oferta del empleo hacia los trabajadores carcelarios denominada ENCOPE (Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal). A mencionada es gestora tanto del trabajo que desarrollan los internos para el funcionamiento propio de las cárceles y penitenciarías, como aquel también destinado a suplir plazas laborales ofertadas

por el sector público o privado para el desarrollo de otras actividades productivas o de servicios (ENCOPE, s.f.).

Y aquí se debe contemplar un elemento interesante del sistema carcelario argentino, concerniente a su propuesta de vinculación laboral, la cual, si bien es presentada como un mecanismo de readaptación, reeducación o resocialización, en mayor medida se entiende por parte del Estado el trabajo como una herramienta de ocupación en medio del tiempo de la pena; esto en cierta medida es justificativo de la progresividad de derechos asignados en materia laboral a la persona privada de la libertad.

De la experiencia Argentina se puede reconocer que, el trabajo ejercido por una persona en la cárcel es una relación laboral condicionada que se desarrolla sobre la afectación del derecho de privación de la libertad, pero ello no debería torpedear el reconocimiento de unos mínimos de principios y derechos laborales, salvo en el caso que se trate de conmutación del trabajo por tiempo de la pena, donde bien vendría el reconocimiento de una relación contractual especial que, en todo caso no afecte la totalidad de estos mínimos laborales.

En cuanto a la remuneración por el trabajo desde la cárcel, existe una diferencia con la recibida en España por cuanto presenta una variación en razón a la naturaleza de la actividad realizada o su producto. Así las cosas, el artículo 120 de la Ley 24,660 sobre la ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (Congreso Argentino, 1996) establece que la remuneración recibida “no será inferior a las tres cuartas partes del salario mínimo vital móvil” (art. 120) cuando se trate de productos o servicios con destino a las entidades estatales o públicas. A diferencia del salario percibido cuando se trate de productos para una empresa mixta o privada, caso en el cual la remuneración corresponderá al mismo salario que percibe cualquier persona en libertad según la categoría profesional en que se encuentre el trabajador.

Igualmente, establece la ley 24,660 que los salarios serán pagados de conformidad con la legislación laboral aplicable y que se efectuarán descuentos de la siguiente manera:

- a) 10 % para indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito, conforme lo disponga la sentencia;
- b) 35 % para la prestación de alimentos, según el Código Civil;
- c) 25 % para costear los gastos que causare en el establecimiento;
- d) 30 % para formar un fondo propio que se le entregará a su salida (Congreso Argentino, 1996, art. 121).

Además de las anteriores reglas para la destinación del salario percibido por el interno, las concernientes a la seguridad social consagran igual tratamiento que el dado a las personas en libertad, en asuntos relacionados con el acceso a la salud, a la pensión y la indemnización por accidentes laborales, muerte o enfermedades profesionales sufridos en el ejercicio de sus labores, así como el pago de las incapacidades (art. 130-132). En cuanto a las mujeres, establece la misma norma que:

La interna embarazada quedará eximida de la obligación de trabajar y de toda otra modalidad de tratamiento incompatible con su estado, cuarenta y cinco días antes y después del parto. Con posterioridad a dicho período, su tratamiento no interferirá con el cuidado que deba dispensar a su hijo (Congreso Argentino, 1996, art. 193).

En cuestión de cifras, para el año 2014, aproximadamente el 37% de la población trabajaba desde las cárceles argentinas, esto es, alrededor de 22.000 presos (Amaya, 2014), cifra alentadora en relación con la correspondiente al año 2020 en España. Sin embargo, se sigue evidenciando que en Argentina la cobertura laboral es muy baja e impide que la totalidad de las personas puedan gozar del derecho al trabajo en prisión y así fortalecer un aspecto importante de su proceso de resocialización. Dentro de las actividades que llevan a cabo las fábricas al interior de las cárceles

en Argentina, se destacan la fabricación de bolsas de papel, la agricultura, la cría y cuidado de animales para su propia alimentación, el ordeñar, fabricar queso, producción de muebles, elementos de aseo, tapicería, panadería, mecánica, sastrería, zapatería, carpintería, artesanías y similares. La mayoría de las actividades que se realizan por parte de los internos con contrato de trabajo surgen con ocasión de la tercerización contratada por las empresas y fábricas que suscriben los respectivos convenios con el ENCOPE (Procuración Penitenciaria de la Nación, 2019).

El más reciente estudio estadístico en Argentina evidencia que al 31 de diciembre de 2018 el país contaba con “103.209” (párr. 2) personas privadas de la libertad en establecimiento carcelario, comisarías y otros espacios de encierro (Procuración Penitenciaria de la Nación, 2019), de las cuales el “77% no realiza ningún tipo de actividad laboral o de formación” (párr. 8). Esto evidenció la precariedad y escasez de oportunidades laborales así como la crisis de derechos humanos que se vive en las cárceles argentinas que al igual que en Colombia se deben en parte por el hacinamiento que va en aumento a la par con el aumento de la cifras de criminalidad y de personas privadas de la libertad, pues con preocupación se advierte que “la situación es incluso peor que la de países como Paraguay, Venezuela o México” (párr. 4) .

4. Condiciones laborales para el trabajo desde la cárcel colombiana

4.1. Marco jurídico colombiano

En Colombia, el artículo 79 de la Ley 65 de 1993 dispone que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades de la protección especial del Estado” (Congreso de la República de Colombia, 1993). Como sucede en España y Argentina, la norma ha consagrado que las personas que tienen acceso al trabajo desde la cárcel reciban una remuneración “de manera equitativa” y sean cobijadas por las normas de la seguridad industrial, así como con los beneficios de seguridad social y salud en el trabajo que la ley establece de manera general, los cuales deberán constar por escrito en el reglamento de cada cárcel (art. 86). Así estas personas

también tendrán derecho a las indemnizaciones que contempla la ley por accidentes o enfermedades laborales.

Según la ley 65 de 1993, la Dirección General del INPEC es la encargada de la creación de las plazas de trabajo y los convenios con las empresas y fábricas que pretendan emplear a las personas privadas de la libertad, motivo por el cual, es del orden nacional el funcionamiento y organización del trabajo en las cárceles del país.

El artículo 89 de la Ley 65 de 1993 -la cual fue modificada por la Ley 1709 de 2014- regula el uso del dinero que es pagado a los reclusos con ocasión de su relación laboral, igualmente establece que está prohibido en primer lugar el uso del dinero al interior de las cárceles, estableciendo que debe ser administrado por el recluso en compañía del INPEC a través de la inscripción de personas o establecimientos de comercio que podrán recibir su dinero, ya sea sus familiares, acreedores o lugares que le provean sus artículos de uso personal (Congreso de la República de Colombia, 1993).

Dicho artículo 89 de la ley 65 de 1993 también establece que cuando se trate de una persona ya condenada, y exista un monto pendiente de pago ya sea por multa o por reparación integral, se podrá hacer uso del 10% del salario devengado siempre que exista orden judicial y el trabajador autorice su descuento. En los demás casos, será la Junta de Cumplimiento de la cárcel la encargada de autorizar los pagos que desee hacer el trabajador privado de la libertad.

Existe una discusión en Colombia por el hecho de consagrarse en el artículo 82 de la misma ley 65 de 1993 la posibilidad de la redención de la pena por trabajo de la siguiente manera: “A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo” (Congreso de la Republica, ley 65, 1993, art., 82).

La norma citada plantea que existe un carácter redentor en la naturaleza del trabajo en las cárceles, descartando de plano la posibilidad de reivindicar su posibilidad de relación laboral. Sin embargo, en Colombia el trabajo al interior de la cárcel es para la persona privada de la libertad un derecho-obligación. El párrafo 3 del artículo 79 de la Ley 65 de 1993 señala:

Se dispondrán programas de trabajo y actividades productivas tan suficientes como se pueda para cubrir a todas las personas privadas de la libertad que deseen realizarlos. Dichos programas estarán orientados a que la persona privada de la libertad tenga herramientas suficientes para aprovechar las oportunidades después de salir de la prisión. Se buscará, hasta donde sea posible, que las personas privadas de la libertad puedan escoger el tipo de trabajo que deseen realizar (Congreso de la República de Colombia, Ley 65,1993, art. 79).

En cierto sentido este aspecto parece ser recogido por el Decreto 1758 de 2015, el cual regula las especiales condiciones de trabajo de las personas privadas de la libertad señalando que:

El trabajo penitenciario es la actividad humana libre, material o intelectual que, de manera personal, ejecutan al servicio de otra persona las personas privadas de la libertad y que tiene un fin resocializador y dignificante. Así mismo se constituye en una actividad dirigida a la redención de pena de las personas condenadas.

...

Parágrafo. Todas las personas privadas de la libertad, tanto condenadas como procesadas, podrán acceder a las plazas de trabajo penitenciario. Las personas condenadas tendrán prioridad para acceder a estas plazas, en virtud del fin resocializador del trabajo penitenciario (Decreto 1758, 2015, art., 2.2.1.10.1.1).

Se podría cuestionar el parágrafo que enfatiza en el carácter resocializador del trabajo, considerando en tanto que esta suscita un indicio de contradicción, con lo anteriormente

mencionado por cuanto el Decreto 1758 de 2015 establece sobre la remuneración en su artículo 2.2.1.10.1.4 que:

La remuneración percibida por las personas privadas de la libertad en razón a los convenios de resocialización y trabajo penitenciario no constituye salario y no tiene los efectos prestacionales derivados del mismo. El Ministerio del Trabajo, en coordinación con el INPEC, determinará anualmente el monto mínimo de la remuneración que se pagará a las personas privadas de la libertad por el trabajo penitenciario. Esta deberá ser actualizada anualmente con base en el incremento del índice de Precios al Consumidor y asegurando que el trabajo de las personas privadas de la libertad sea remunerado de manera equitativa (Presidencia de la República, Decreto 1758, 2015).

Para el caso se considera que esta limitación salarial y de efectos prestacionales de la retribución en el trabajo, es actualmente una de las principales taras que puede tener un reconocimiento más afín a un Estado Social de Derecho, de los derechos laborales de las personas privadas de la libertad.

El Decreto 1758 de 2015 también consigna la responsabilidad de afiliar al trabajador penitenciario a riesgos laborales, en su artículo 2.2.1.10.2.3 en los siguientes términos:

Riesgos Laborales. Todas las personas privadas de la libertad que desarrollen actividades laborales deben estar afiliadas al Sistema General de Riesgos Laborales. En caso de que las personas privadas de la libertad presten sus servicios directamente al INPEC, la cotización deberá ser asumida por el Instituto (Presidencia de la República, Decreto 1758, 2015, art., 2.2.1.10.2.3).

En esta línea, se encuentra el artículo 84 de la Ley 1709 de 2014, que reitera la responsabilidad por parte del INPEC para afiliar a quienes desarrollen actividades derivadas del

trabajo penitenciario al sistema de riesgos laborales, y a un fondo de pensiones o al mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS):

Las personas privadas de la libertad menores de 65 años, que así lo soliciten, podrán ser afiliadas al Sistema Flexible de Protección para la Vejez constituido por los Beneficios Económicos Periódicos. El Ministerio del Trabajo determinará anualmente el monto del aporte correspondiente, el cual deberá ser descontado de la remuneración percibida por la persona privada de la libertad. El INPEC coordinará el giro de los recursos a la entidad a la cual se afilie a la persona privada de la libertad (Presidencia de la República, Decreto 1758, 2015, art., 2.2.1.10.2.2).

Hasta este punto surgen reflexiones orientadas a cuestionar las limitaciones impuestas en términos del reconocimiento de derechos salariales, que a la fecha no permiten tener claridad sobre la ausencia del marco regulatorio de esta materia a cargo del Ministerio de Trabajo. Queda así en evidencia una contradicción normativa existente en cuanto a la remuneración a que tienen derecho por concepto de salario los trabajadores de las cárceles en Colombia y las “bonificaciones” que en la realidad reciben, las cuales no constituyen salario ni tienen los efectos prestacionales que la ley 65 desde 1993 garantiza, pues no se encuentra justificación jurídica para que suceda lo contrario, tal y como se menciona a continuación.

4.2. Una aproximación a perspectivas de la realidad de quienes trabajan en las cárceles colombianas

El artículo 79 de la Ley 65 de 1993 señala: “todas las personas privadas de la libertad tienen derecho al trabajo en condiciones dignas y justas” (Congreso de la República, 1993), es necesario, definir qué se puede reconocer como condiciones dignas y justas del trabajo en el contexto del ámbito carcelario del país.

La más reciente resolución emitida en la materia por parte del Ministerio del Trabajo, es la Resolución 4020 de 2019 -a la fecha en manos del INPEC para su materialización-. Sobre este particular el Consejo Superior de Política Criminal (2019), en su más reciente informe señaló: "...el INPEC se encuentra adelantando la estructura del convenio de trabajo con la cual se pueda establecer dicha vinculación" (Consejo Superior de Política Criminal, 2019, p. 83).

Por lo anterior es pertinente discutir si se debería elevar el trabajo penitenciario a un carácter de relación laboral especial dentro del marco del derecho laboral colombiano, incluyéndolo en este sentido dentro del Código Sustantivo del Trabajo, de manera que el trabajador penitenciario contara con herramientas más expeditas para hacer cumplir dichas garantías mínimas laborales.

El Grupo de Prisiones (2019b) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes en su intervención en la Corte Constitucional en respuesta a la actual situación carcelaria del país, señaló algunos aspectos que a su consideración se deben mejorar en el aspecto puntual del trabajo carcelario, precisando sobre ello que:

(...) se deben fomentar convenios para asegurar el acceso a programas de trabajo en los cuales se garanticen todos los derechos laborales y a la seguridad social de los internos. ...si se busca que la persona privada de libertad se involucre en negocios de emprendimiento, se tiene que buscar que, junto al fortalecimiento de su marca, su producto sea competitivo en el mercado (Grupo de Prisiones, (2019b), p. 14).

En este orden de ideas, y conforme a lo planteado hasta el momento, se pueden reconocer dos aspectos frente al trabajo penitenciario ejercido por una persona privada de la libertad en Colombia: primero, que este no es contractualmente una relación estricta de trabajo, pero tampoco, y segundo, ello no debería llevar al desconocimiento de unos mínimos fundamentales por medio de los cuales el trabajo allí ejercido, sea dignificado a través del reconocimiento de unos mínimos fundamentales.

Para abordar en esta problemática, se ha ahondado en la caracterización del sistema penal colombiano en lo que refiere a los fines de la pena y las justificaciones que tiene la determinación de una reclusión en un centro penitenciario o carcelario, verificando el estado de la relación de esta pena con el trabajo de las personas privadas de la libertad y, el reconocimiento que este tiene del derecho internacional.

Para el caso se encuentra entre otros documentos el trabajo del Grupo de Prisiones (2019a) de la Universidad de Los Andes, el cual presenta en su más reciente boletín el consolidado cuantitativo de la ocupación productiva y escolar al interior de los centros carcelarios del país, señalando al respecto que:

(...) para enero de 2017, el 53,7% de la población reclusa a cargo del INPEC, es decir, 94.601 de un total de 176.024 individuos, participaban en modalidades de ocupación. La cifra anterior se distribuía de la siguiente forma: 1) el 49,8%, es decir un total de 47.085 de ellos, al interior de los establecimientos penitenciarios realizaban trabajo en las áreas de industria, de artesanía, de agro y de servicios administrativos; 2) el 48,4%, es decir 45.755 reclusos, asistieron a programas educativos y 3) el 1,9%, es decir, 1.772 reclusos, se desempeñaban como instructores dentro de los establecimientos carcelarios (Grupo de Prisiones, (2019a), p. 11).

En efecto, se puede reconocer a partir de las cifras presentadas que, la discusión sobre el reconocimiento de derechos laborales dentro de la población carcelaria no es un problema menor, considerando el alcance que tiene esta medida dentro de los centros de reclusión en el país. Es interesante incluso el alcance que tiene el trabajo al interior de los centros de reclusión en el caso de las colonias, donde las formas organizativas históricas permiten visibilizar condiciones de apoyo comunitario que incluso dibujan formas de relación laboral más ajustadas a lo que debería ser la generalidad del trabajo en los centros penitenciarios y carcelarios:

En las colonias penales agrícolas, se organizan especialmente trabajos agrícolas, debido a la finalidad para la cual fueron fundadas. En 1955 realizaba cada condenado en la penitenciaría los siguientes trabajos: el cultivo de caña de azúcar, el cacao, la yuca y el plátano, la explotación de madera y la recolección de estos, sin mencionar el tratamiento cuidadoso y rudimentario que a cada uno se le debe prestar, de acuerdo con la situación climática en la que se encuentren o tan solo la época de cultivo y cosecha. De igual manera en muy pequeña parte realizan talleres rudimentarios: de zapatería, carpintería, obras de fique y joyería, los cuales están supervigilados por una guardia instructor. Para los que se ocupan de estas últimas labores, hay una pequeña compensación pecuniaria. En la actualidad, se realizan los mismos trabajos, pero se desarrollaron unos nuevos: la panadería, ordeño de vacas, alimentar los cerdos, arte country, punto de cruz, costura o asear las habitaciones. Por la parte de las mujeres, son las encargadas del cuidado de las codornices y las gallinas de la Penitenciaría (Huertas, López & Malaver, 2011, pp. 147-148).

Además de lo anterior, en las cárceles colombianas quienes laboran se dedican entre otras cosas también a labores manuales como la creación de artesanías, collares, mochilas, etc. A continuación, se exponen cifras más recientes de la situación de la población en las cárceles. En enero del año 2019 el INPEC informó que a la fecha y a nivel nacional existía un hacinamiento del 48,0% (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, 2019, p.25). Igualmente, reportó a su cargo 184.376 reclusos y que el equivalente al 52,8% de estos reclusos su cargo, es decir, 97.500 de ellos se encontraba en ocupación distribuidos en los siguientes grupos:

- 48.362 personas (49,6%) realizaba trabajos en las áreas industrial, artesanal, agropecuaria y de servicios administrativos al interior de los establecimientos de reclusión, teniendo en cuenta las exclusiones establecidas en la Ley.

- 47.294 individuos (48,5%) asiste a los programas educativos, construyendo la base fundamental para su resocialización.
- Y 1.855 monitores-docentes (1,9%) proporcionan instrucción dentro de los diferentes establecimientos (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, 2019, p 45).

Lo anterior y según las cifras reportadas por el INPEC significa que aproximadamente la mitad de los reclusos se encuentran gozando de la posibilidad de trabajar, aunque no es posible determinar las condiciones de trabajo en las que se encuentran. Concretamente las concernientes al disfrute de sus derechos y garantías laborales y de seguridad social, por cuanto el mencionado informe del INPEC no arroja información sobre este asunto. Así como tampoco lo informa su portal web denominado *Tableros estadísticos* que a la fecha cuenta con un indicador correspondientes al trabajo penitenciario denominado TEE (Trabajo, Estudio y Enseñanza), el cual indica la cantidad de personas que se encuentran ocupadas en estas actividades (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, 2020). De la consulta realizada para el año 2020, se tiene la siguiente información estadística:



Gráfica 1. Actividades de Trabajo desarrolladas por los privados de la libertad al interior de la cárcel.

Fuente: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC (2020, imagen 2).

La anterior ilustración indica que un total de 33.942 personas se encuentran laboralmente activas en la cárcel, cifra que es desalentadora en comparación con el total de 184.376 reportados bajo custodia el INPEC en el año 2019.

Así las cosas, y tal como se verá más adelante, el panorama no es alentador para los reclusos que laboran desde las cárceles ya que en ocasiones deben acudir a la acción de tutela para que les sean reconocidos sus salarios o bonificaciones cuando las cárceles no les pagan por su trabajo tal y como verá en los casos analizados en sentencias de la Corte Constitucional colombiana.

No obstante lo anterior, en una reciente publicación de la Pontificia Universidad Javeriana, se menciona que este año 2020 “los centros de reclusión en Colombia albergan más de 120 mil personas” (párr. 1) aunque tengan capacidad para apenas 80 mil (Montaño Rozo & Martínez Durán, 2020).

4.3. El derecho al trabajo de la población privada de la libertad desde la jurisprudencia constitucional colombiana

Para la Corte Constitucional colombiana existen tres ámbitos de reconocimiento en materia de derechos de la población privada de la libertad:

La Corte ha clasificado sus derechos fundamentales en tres categorías: (i) aquellos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción); (ii) aquellos que son restringidos debido al vínculo de sujeción de la PPL para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal); y (iii) derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros (Corte Constitucional, Sentencia T-266, 2013, párr. 2).

No se discute este primer categórico de suspensión de derechos, el cual de manera lógica debe conllevar a la restricción de la libertad física del sindicado o condenado. El debate que se pretende hacer manifiesto, va encaminado a la segunda categoría mencionada por la Corte Constitucional que incluye el derecho al trabajo, considerando al respecto que, este, a diferencia del derecho a la intimidad personal, no tiene justificación en la restricción por razones motivadas que pueden remitir a la experiencia internacional ya vista, para concluir que no resulta justificado restringir un derecho que bien se puede otorgar compatiblemente al de la restricción de la libertad.

Sobre el asunto en discusión, en sentencia T-414 de 2020 la Corte Constitucional estudió el caso del accionante privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, quien acudió a la acción de tutela para que se le asignara un trabajo en el que pudiera desempeñarse laboralmente ya que, pese a que él había solicitado que se le informaran las oportunidades o plazas de trabajo del penal, no se le había dado respuesta. En la mencionada sentencia, se hace referencia a otro tipo de trabajo manual realizado por los internos de forma independiente a partir de materias primas que les proporciona una Caja Especial del INPEC a cambio del pago del 10% del valor del insumo (núm. 4.4.7).

En dicha oportunidad se tuteló el derecho al trabajo del accionante y se ordenó a la Procuraduría General de la Nación que hiciera seguimiento a lo ordenado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar (Cesar) por cuanto fueron varias las órdenes impartidas por la Corte en beneficio del accionante, entre ellas se encuentra brindarle la información al accionante “sobre el Sistema de Oportunidades y programas de trabajo que se ofrecen en el establecimiento, así como el proceso y los criterios para la asignación de los internos en los programas” (p.21), y que se le permita escoger el que desee, igualmente que se le informe si existe la posibilidad de acceder a alguno, de modo que si no es posible se motive dicha decisión (Corte Constitucional Colombiana, 2020).

En dicha sentencia, se hace un recuento de otras oportunidades en las que la Corte Constitucional ha analizado las circunstancias en que se debe desarrollar el derecho al trabajo para quienes se encuentran privados de la libertad en establecimiento carcelario, a continuación, se enuncian únicamente las relacionadas con el derecho a recibir una remuneración por el trabajo realizado.

En sentencia T-263 de 1997 se estudió el incumplimiento en que incurrió la Cárcel Nacional Modelo de Santa Fe de Bogotá por el no pago oportuno de los dineros correspondientes al salario devengado por el interno –accionante- quien laboraba desde la cárcel y “acudió a la vía de tutela para exigir el pago de los dineros adeudados alegando la amenaza de sus derechos del accionante al trabajo, al pago oportuno de los salarios, a la dignidad, a la subsistencia y al mínimo vital” (p. 3). En dicha oportunidad la Corte Constitucional dijo:

Como consecuencia del no pago del salario en forma oportuna, como retribución a la labor realizada, se vulnera en forma grave el derecho a la subsistencia, razón por la cual la acción de tutela procede excepcionalmente para hacer efectivos el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la dignidad, subsistencia y a la vida, en aquellos casos en que se afecta el mínimo vital (Corte Constitucional, sentencia T-263, 1997, párr.1).

Al interior del presente caso, la Corte tuteló los derechos del accionante ordenando que se le pagara dentro de las 48 horas siguientes los dineros adeudados por concepto de sueldos o bonificaciones a que tenía derecho por su trabajo al interior del penal.

En posterior sentencia T-1077 de 2005, la Corte Constitucional analizó la figura de las *bonificaciones* que se les pagan a aquellos internos que realizan “labores de aseo, mantenimiento, ordenanzas y auxiliares, reparaciones locativas y monitorías” (p.1) al interior de la cárcel, las cuales están debidamente reglamentadas por el INPEC a través de la Circular 0045 de 2003,

expedida por el Director General del INPEC. Las personas que realizan este tipo de actividades tienen un cupo asignado por parte de la Junta de trabajo, enseñanza y estudio del penal.

En el caso analizado, se evidenció que el accionante fue autorizado por esta junta para llevar a cabo labores de aseo al interior de la cárcel “solo para efectos de redimir pena, pero no para recibir bonificación” (p. 10) motivo por el cual no recibió pago alguno. En la acción de tutela el accionante exige que se le paguen los días laborados y en su intervención el establecimiento Penitenciario y Carcelario de la Dorada manifiesta que no le es posible pagarle a todos los internos que trabajan en este tipo de labores por falta de presupuesto, motivo por el cual, muchos de los reclusos que trabajan sólo pueden redimir su pena con el tiempo laborado pero sin recibir remuneración o las garantías laborales a que tienen derecho todos los trabajadores en Colombia.

Sobre la figura de las bonificaciones expresó la corte que son las que se reciben por el desarrollo de la modalidad de trabajo denominada administración directa:

La Administración directa es una de las modalidades de trabajo establecidas para la promoción y fortalecimiento de los frentes de trabajo, en virtud de la cual el establecimiento pone a disposición de los internos los recursos productivos del Estado, necesarios para el desarrollo de actividades industriales, agropecuarias y de servicios con carácter empresarial, y controla directamente el desarrollo económico y social de las mismas.

En esta modalidad de trabajo los internos son autorizados por la Junta de evaluación de trabajo, estudio y enseñanza del respectivo centro carcelario para laborar en actividades productivas (talleres y granjas), y de servicios varios, y el establecimiento asigna herramientas, maquinaria, equipos, materia prima y espacios donde desarrollar dichas actividades. Los internos que trabajan bajo estas condiciones, son los únicos que tienen derecho a recibir este incentivo bajo la forma de bonificación por trabajo y servicios, y

conforme al rubro presupuestal que se destine para el efecto (Corte Constitucional Colombiana, 2005, p. 15).

Finalmente, en dicha oportunidad la Corte Constitucional recomendó que “sería útil y deseable para los fines de rehabilitación que se ampliara la cobertura de las bonificaciones a todas las actividades que se desarrollan en el penal, tanto en la modalidad de administración directa, como indirecta” (Sentencia T-1077, 2005, p.18).

En el mismo sentido en sentencia T-1326 de 2005 la Corte Constitucional tuteló el derecho a la igualdad y por consiguiente a recibir las bonificaciones del accionante por haberse desempeñado “como auxiliar de expendio en la cafetería de ese Establecimiento Penitenciario y Carcelario desde el 20 de marzo de 2003 hasta el 9 de enero de 2004” (p. 2) por cuanto no se le habían pagado estos dineros y no había justificación jurídicamente válida para esta omisión. En dicha oportunidad la Corte Constitucional manifestó:

No basta, por consiguiente, con “la adopción de medidas programáticas, sino que [tales medidas] han de traducirse en realidad.” (Énfasis de la Sala). No puede escudarse el Estado en disculpas de tipo presupuestal para evadir sus responsabilidades e incurrir en prácticas no razonables y discriminatorias. “[E]l Estado tiene la obligación de realizar el trato digno. Se trata pues, de una obligación de respeto.” (Énfasis de la Sala). Lo anterior cobra mayor importancia cuando se echa una mirada a lo que sucede en el terreno de los hechos con la situación penitenciaria y carcelaria en Colombia y se mira, en particular, la realidad del trabajo carcelario (Corte Constitucional Colombiana, sentencia T-1326, 2005, p.11).

Similar situación se estudió en la sentencia T-429 de 2010 al interior de la cual se tutelaron también los derechos del accionante al trabajo y a la igualdad quien prestó sus servicios bajo la modalidad de administración directa, “como distribuidor de alimentos entre el doce (12) de julio de 2006 y el veintitrés (23) de diciembre de dos mil siete (2007)” (p.12), para un equivalente 3608

horas en total. En dicha oportunidad la Corte Constitucional ordenó “a la Dirección de la Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad de Palogordo – Girón – que, en el término de 5 días, contados a partir de la notificación de sentencia, se efectuaran los trámites para hacer efectivo el pago de los dineros adeudados al accionante” (Corte Constitucional Colombiana, sentencia T-429, 2010, p. 16).

En consecuencia, tolerar la ausencia de derechos laborales del trabajador penitenciario, significa auspiciar en cierta medida la violación abierta de sus DDHH. Esto, al reconocer que ello conduce a la limitación de la garantía del derecho universal al trabajo que tienen toda persona al amparo de un mínimo vital con dignidad, como también la obligación que surge por parte del Estado de ofrecer a esta población posibilidades de ocupación y remuneración, tal y como se establece de la revisión de los principales instrumentos de derecho internacional aplicables al caso.

Conclusiones

De conformidad con lo anterior se responde la pregunta planteada de la siguiente manera: en Colombia, los reclusos de las cárceles tienen los mismos derechos y prerrogativas establecidas en la legislación laboral para las relaciones de trabajo, en consecuencia las garantías laborales a que tienen derecho son en primer lugar a trabajar de manera voluntaria, a devengar al menos el salario mínimo o lo proporcional al tiempo laborado, a la vinculación al sistema de seguridad social, al fondo de pensiones, cesantías y riesgos profesionales, a disfrutar de incapacidades por enfermedad o por cualquier otra circunstancia contemplada en la ley, a laborar no más de 8 horas diarias ni 48 semanales, a descansar, y a recibir indemnización o enfermedad o accidente laboral. A pesar de esto, no hay suficiente literatura que ahonde sobre este tema en Colombia.

De lo anterior, se concluye igualmente que si bien en Colombia existen disposiciones legales y jurisprudenciales que tienen sustento internacional en razón al bloque de constitucionalidad y los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, las cuales protegen y garantizan los

derechos laborales y sus garantías -como las de cualquier otro tipo de trabajador- de los privados de la libertad que trabajan desde las cárceles, es preocupante la existencia de 2 figuras: a) La bonificación consagrada en el Artículo 2.2.1.10.1.4. del Decreto 1758 de 2015 que básicamente es una remuneración percibida por los trabajadores que no constituye salario, ni tiene efectos prestacionales, y b) La figura de la redención de la pena a través del trabajo consagrada en el art. 82 de la ley 65 de 1993, sobre las cuales se han sustentado en diversas oportunidades las cárceles para no reconocer a quienes tienen el derecho, su remuneración y correspondientes garantías prestacionales derivadas de la relación laboral existente.

Es claro a nivel normativo y jurisprudencial que el trabajo en la cárcel debe ser remunerado en Colombia y debe permitir el goce de todas las garantías existentes en la normatividad laboral por tratarse de un derecho humano que además dignificar al ser y permitirle gozar de su mínimo vital, también es claro que siendo remunerado no le excluye al recluso de la posibilidad de usarlo para la redención de la pena, tal y como sucede en España y Argentina. Sin embargo, la realidad estudiada muestra otra cosa y es la difícil situación de quienes trabajan y no reciben su salario ni ninguna de las prerrogativas a que tienen derecho, sea porque su trabajo es objeto de redención de la pena, porque las cárceles no tienen presupuesto para pagar a quienes realizan labores, o porque simplemente no se les quiere pagar con el argumento de que el trabajo se destina a la redención de la pena.

En Colombia y al interior de la cárcel no se excluyen entre sí trabajar para ganar un salario y trabajar para tener redención de la pena en la cárcel.

Estas situaciones recurrentes significan un grave problema en la práctica para la efectividad del derecho al trabajo y la igualdad y en consecuencia de las garantías laborales de esta población aunado a la situación de hacinamiento carcelario y la mínima oferta de cupos para laborar en las cárceles que reportan en Colombia una ocupación laboral muy por debajo del 50%, tal y como

sucede en España y Argentina en donde el porcentaje de la población activa laboralmente en las cárceles es inferior al 40%.

Como consecuencia de la problemática existente es necesario considerar la inexequibilidad del artículo 2.2.1.10.1.4 del Decreto 1758 de 2015, sobre remuneración del trabajador carcelario, por cuanto esta es la principal causa de las violaciones de los derechos al trabajo, a la igualdad y a gozar de sus garantías laborales de quienes trabajan privados de la libertad en la cárcel.

Igualmente, es necesario que se reglamente especialmente el trabajo penitenciario tal como sucede en España y Argentina para que se pueda tener más claridad y control sobre esta situación en razón a la obligación del Estado colombiano consagrada en el artículo 1.1. de la CADH.

Referencias

- Agudelo, Ó. (2018). *La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Amaya, S. (17 de octubre de 2014). Cómo es el sistema por el que trabajan 22.000 presos en las cárceles argentinas. *La Nación*. Obtenido de <https://www.lanacion.com.ar/seguridad/trabajar-en-la-carcel-y-cobrar-un-sueldo-como-es-el-sistema-laboral-en-prision-nid1733641/>
- Archila, J., y Hernández, N. (2015). Subrogados y hacinamiento carcelario: respuesta del legislador del año 2014 frente a la situación carcelaria en Colombia. *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 8 (9), 199-226.
- Ariza L. (2017) El trabajo como castigo, el trabajo como derecho del condenado. En: Muñoz, A. (coordinadora). *Derecho laboral para el nuevo tiempo*. (147-170). Bogotá: Temis; Ediciones Uniandes.
- Ariza, L., y Torres, M. (2019). Constitución y cárcel: la judicialización del mundo penitenciario en Colombia. *Revista Direito e Práxis*, 10(1), 630-660.
- Asamblea General Organización de la Naciones Unidas . (1988). *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>
- Asamblea General Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. New York. Obtenido de https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf

Asamblea General Organización de las Naciones Unidas . (1984). *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*.

Asamblea General Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Asamblea General Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Asamblea General Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx>

Asamblea General Organización de las Naciones Unidas. (1984). *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opcat.aspx>

Asociación Pro-Derechos Humanos de Andalucía [APDHA] (2015). *Trabajo en prisión. Guía práctica sobre los derechos laborales de las personas presas*. Andalucía: APDHA.

Ballesteros Pena, A. (2010). *Los centros penitenciarios en España: desigualdad y reproducción de roles de género*. Universidad Jaume I de Castellón. Obtenido de http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/117722/TFM_2010_ballesterosA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ballesteros, R. (19 de marzo de 2020). Marlaska paraliza las fábricas de las prisiones: 12.500 presos trabajan en ellas. *El Confidencial*. Obtenido de https://www.elconfidencial.com/espana/2020-03-19/la-produccion-en-las-prisiones-continua-12-500-presos-continuan-en-sus-fabricas_2503107/

- Calvo, N. (2014). Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales. *Vis Iuris. Revista de derecho y ciencias sociales*, 1(1), 141-161.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos [CNDH]. (2016). *Derecho humano al trabajo y derechos humanos en el trabajo*. Ciudad de México: CNDH.
- Conferencia Internacional del Trabajo. (2001). *Segundo informe global denominado “Alto al trabajo forzoso” (en seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 1998)*. Obtenido de https://www.oitinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/trabajo_carceleslegal.pdf
- Congreso Argentino. (1996). *Ley 24.660 sobre la ejecución de la pena privativa de la libertad*. Buenos Aires.
- Congreso de la República de Colombia. (1993). *ley 65 por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario*. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1617070>
- Congreso de la República de Colombia. (2014). *Ley 1709*.
- Corte Constitucional. (1997). *Sentencia T-263*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-263-97.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. (2005a). *Sentencia T-1077*. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1077-05.htm#_ftnref1
- Corte Constitucional Colombiana. (2005b). *Sentencia T-1326*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-1326-05.htm>

- Corte Constitucional Colombiana. (2010). *Sentencia T-429*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-429-10.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. (2015). *Sentencia T-756*.
- Corte Constitucional Colombiana. (2020). *Sentencia T-414*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-414-20.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1990). *Sentencia Neira Alegría y otros Vs. Perú*, .
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso García Fajardo y otros vs Nicaragua*. Obtenido de <http://derechos.te.gob.mx/documento/htm/4945>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Sentencia Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Sentencia caso Lagos del Campo vs Perú*. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Caso empleados de la fábrica de fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs Brasil*. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Sentencia Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*.
- Consejo Superior de Política Criminal [CSPC]. (2019). *Séptimo informe semestral de seguimiento al estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario*. Bogotá: CSPC.
- Foucault, M. (1978). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. México: Siglo XXI.
- Grupo de Prisiones (2019a). Informe de Derechos Humanos del Sistema Penitenciario en Colombia (2017-2018). *Boletín del Grupo de Prisiones*, 5. Bogotá: Universidad de Los Andes.

- Grupo de Prisiones (2019b). *Intervención del Grupo de Prisiones de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, en respuesta a la solicitud de la Corte Constitucional*. Bogotá: Universidad de Los Andes.
- Hernández, N. (2017). La resocialización como fin de la pena: una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. *Cuaderno CRH*, 30(81), 539-560.
- Huertas, O., López, L., y Malaver, C. (2011). La colonia penal de oriente. Último rezago del positivismo jurídico penal (Acacias- Meta- Colombia), *Diálogos de Saberes*, (35), 139-150.
- Huertas, O., Rumbo, C., y Uribe, A. (2018). El juez de vigilancia penitenciaria en España como referente de la ejecución penal en América Latina. *IUSTA*, 1(48), 73-96.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. (2019). *Informe estadístico enero 2019 No. 1*. Oficina Asesora de Planeación Grupo Estadística. Obtenido de <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/767956/INFORME+ESTADISTICO+ENERO+2019.pdf/d6251316-f438-d052-8a9e-ec7fc419f301?download=true>
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. (2020). *Tableros Estadísticos*. Obtenido de <https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>
- IX Conferencia Internacional Americana. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- León, A. (2009). Derecho al trabajo, derecho de asociación y libertades sindicales. En: González, P. (coordinador). *Derechos económicos, sociales y culturales*, (pp. 213-238). Bogotá: Universidad Libre.
- Márquez, J. W. (2013). Estado punitivo y control criminal. Cárceles, prisiones y penitenciarías en Colombia en el siglo XIX. *Criminalidad*, 55(1), 99-112.

- Martín Artiles, A., Gibert, F., Alos-Moner, R., & Miguélez, F. (2009). Política de reinserción y funciones del trabajo en las prisiones. (El caso de Cataluña). *Política y Sociedad*, 46(1 y 2), 221-236. Obtenido de <https://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/download/POSO0909130221A/21903/>
- Mercado, C. (2014). *De la antigua dirección general de prisiones al INPEC, 1914-2014: cien años de construcción de un sistema carcelario y penitenciario en Colombia*. Bogotá: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC].
- Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de España. (2015). *Real Decreto 122, de 27 de febrero, por el que se aprueba el estatuto de la entidad de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo*. Obtenido de https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/547441-rd-122-2015-de-27-feb-aprobacion-estatuto-de-la-entidad-de-derecho-publico.html
- Ministerio de la Presidencia de España. (2001). *Real Decreto 782, por medio del cual se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la*. Obtenido de https://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/rd782-2001.html
- Ministerio del Trabajo. (2019). *Resolución 4020, or medio de la cual se establecen las especiales condiciones del trabajo penitenciario en la modalidad indirecta, su remuneración, los parámetros de afiliación al Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones*. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_mtra_4020_2019.htm

- Montaño Rozo, M., & Martínez Durán, N. (15 de abril de 2020). *Pesquisa Javeriana*. Obtenido de Pontificia Universidad Javeriana: <https://www.javeriana.edu.co/pesquisa/carceles-en-colombia-una-olla-a-presion-en-tiempos-de-covid-19/>
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Organización de los Estados Americanos. (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Procolo de San Salvador)*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo. (1930). *Convenio sobre el trabajo forzoso (núm. 29)*. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:CON,es,C029,/Document
- Organización Internacional del Trabajo. (1957). *Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (núm. 105)*. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2009). *Lucha contra el trabajo forzoso: manual para empleadores y empresas. Introducción y visión global*. Ginebra: OIT.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2016). *Normas de la OIT sobre el trabajo forzoso el nuevo protocolo y la nueva recomendación de un vistazo*. Ginebra: OIT.
- Palummo, J., Magarelli, C., & Podestá, G. (2011). *El trabajo dentro de las cárceles y la inserción laboral de las personas liberadas del sistema penitenciario. Situación legal y*

reglamentaria. Organización Internacional del Trabajo. Obtenido de <https://www.researchgate.net/publication/303691458> El trabajo dentro de las cárceles y la inserción laboral de las personas liberadas del sistema penitenciario. Situación legal y reglamentaria/link/574dca9a08ae8bc5d15bf613/download

Polverari, J. (2012). “Privados de dignidad”. El trabajo en las cárceles. *Revista Pensamiento Penal*, 1-14.

Porta, E. (2013). El trabajo intramuros de las personas privadas de la libertad. *Revista Derecho del Trabajo. Estatutos Profesionales (parte II)*, 2(5), 53-92.

Presidencia de la República. (2015). *decreto 1758, or el cual se adiciona al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, un Capítulo 10 que regula las especiales condiciones de trabajo de las personas privadas.* Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=71739&dt=S>

Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. (1955). *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*. Ginebra. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>

Procuración Penitenciaria de la Nación. (18 de octubre de 2019). *Estadísticas oficiales sobre la cuestión penitenciaria en el marco del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) del Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación*. Obtenido de En la Argentina ya hay más de 100.000 personas presas: <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2376-en-la-argentina-ya-hay-mas-de-100-000-personas-presas>

- Quintero, J., Navarro, A. M., y Irina, M. (2011). La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. *Revista Mario Alario D'Filippo*, 3(1), 69-80.
- Robles, O. (2011). El hacinamiento carcelario y sus consecuencias. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, (3), 405-431.
- Sotomayor, J. O., y Tamayo, F. L. (2018). La integración de las normas internacionales sobre derechos humanos al derecho penal: una interpretación garantista. *Estudios Socio-Jurídicos*, 20(1), 207-236.
- Suárez, M. (2009). Aspectos fundamentales de los DESC. En: González, P. (coordinador). *Derechos económicos, sociales y culturales*, (pp. 61-112). Bogotá: Universidad Libre.
- Terragni, M. A. (2000). *Estudios sobre la parte general del derecho penal*. Quito: Universidad Nacional del Litoral.
- Villán, C. (2009). Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales. En: González, P. (coordinador). *Derechos económicos, sociales y culturales*, (pp. 9-34). Bogotá: Universidad Libre.